

إشكال المصطلح والأثر

في مقدمات التقعيد الفقهي

(عرض ومناقشة)

إعداد

د. مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

كلية الشريعة - قسم أصول الفقه

المقدمة

الحمد لله الذي سهل لنا طرق العلم والفقه في الدين، وأنار بصائرنا للنهل من معارف الأصولين، ونسأله سداد الرأي والتوفيق للحق المبين، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فإني لما نظرت في أصل موضوع (التقعيد الفقهي) عدت إلى أمر طرأ على تفكيري في مسائل علم القواعد الفقهية؛ حيث اختلطت أصول هذا العلم بإشكالات قد يحار العقل معها، ولو ردد النظر وردد، ولا يزال كثير منها دون جواب حاسم للنزاع أو مخرج يطمئن فكر الناظر إليه، ولأجل هذا رغبت أن يكون موضوع هذا البحث: (إشكال المصطلح والأثر في مقدمات التقعيد الفقهي - عرض ومناقشة)؛ حيث سأعرض أبرز الإشكالات والمناقشات من كلام الأعلام والباحثين في هذا الموضوع، وقد أنفرد بذكر شيء من تلك الإشكالات أو المناقشات حسب ما تهيأ لي من البحث والمباحثة؛ لعل ذلك يشحذ أذهان الباحثين إلى مزيد من التأمل والنظر لإثراء أصول هذا الموضوع بالدراسات والبحوث، مما قد يحصل به زوال الغبش عن النظر المبدئي لكثير ممن أرادوا أن يولوا عنايتهم بدراسة التقعيد الفقهي وأصوله.

ولذا تلخصت أهمية هذا الموضوع وأسباب اختياره في الجوانب الآتية:

١. إيضاح حقيقة أهم الإشكالات التي يكثر تردها أمام المتعرضين للبحث في جزئيات التقعيد الفقهي.

٢. مناقشة تلك الإشكالات وتوجيه ما يرد عليها من إيضاحات في كلام أعلام هذا الفن.

٣. إعادة النظر في حقيقة بعض الإشكالات التي يكثر دورها على ألسنة الباحثين والدارسين لأصول التقعيد الفقهي مما أصبح لدى بعض الباحثين من قبيل الحقائق المتقررة إجمالاً مع احتمالها للتفصيل أو التأويل، ويزداد الأمر إشكالاً حينما تكون تلك الحقيقة أمراً موهوماً جلبه تقليد أحد السابقين أو فهما خاطئاً لوجه الإشكال أو لأثره.

٤. توجيه أنظار الباحثين والدارسين لأصول التقعيد الفقهي إلى ضرورة التوقف عند بعض الإيرادات التي تذكر في هذا الموضوع، وخاصة تلك التي ينبني عليها أثر ملموس يعود بالنقض على أحد جوانب هذا التقعيد.

٥. ملاحظة جملة من الآثار التي تنبني على عرض تلك الإشكالات ومناقشتها، وبيان مدى تأثيرها وحدود أثرها.

وقد تمثلت خطة هذا البحث في ثلاثة مباحث رئيسة وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: في إشكال حقيقة المصطلح.

المبحث الثاني: في إشكال التداخل، ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي والأحكام الفقهية.

المطلب الثاني: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي وأصول الفقه.

المبحث الثالث: في إشكال الأثر، ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: في إشكال الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: في إشكال الاحتجاج بالضابط الفقهي.

الخاتمة.

فهرس المراجع.

ويقوم منهجي في البحث على استقراء كلام العلماء والباحثين في مقدمات التقعيد الفقهي وما ورد عنهم

من إشكالات ومناقشات لها، وإبداء الرأي فيما يتم عرضه من تلك الإشكالات والمناقشات تأييدا أو

رفضاً، مع العناية بتوجيه الرأي، وتعليقه، وبيان مستنده الذي اتكأت عليه في ذلك النظر، وتلمس الأمثلة

والشواهد لكل ما أذكره، مع الالتزام بالمنهج العلمي في التوثيق وعزو الآيات، وتخريج الأحاديث، مراعيًا

الاختصار في كل ذلك ابتعاداً عن الإطالة والإملال.

وبالله تعالى التوفيق.

المبحث الأول

في إشكال حقيقة المصطلح

من أوائل الإشكالات التي ترد على الأذهان في التقعيد الفقهي عدم وضوح حقيقة هذا المصطلح، وهذا

ناتج عن إشكال عدم وضوح حدود حقيقة (القاعدة الفقهية)، حيث لم تلق هذه الحقيقة عنايتها من

التقرير والإيضاح لدى متقدمي العلماء إلا لدى نفر يسير منهم في وقت متأخر عن زمن ابتداء التأليف في

مجال التقعيد الفقهي على وجه الخصوص واستقرار علوم الشريعة وتمايزها على وجه العموم.

فإن أول من يؤثر أن له عناية ببيان حقيقة القاعدة الفقهية -حسب واقع التأليف- أبو عبد الله المقري

المالكي (ت: ٧٥٨هـ) الذي عرف القاعدة الفقهية بأنها: " كل ٍٍ كلي أخص من الأصول وسائر

المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة " (١).

ثم شهاب الدين الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ) الذي عرف القاعدة الفقهية بأنها: " حكم أكثر، لا

كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لت عرف أحكامها منه " (٢).

(١) القواعد (٢١٢/١).

(٢) غمز عيون البصائر (٥١/١).

ومع ذلك لم يسلم تعريفاهما للقاعدة الفقهية من النقد الذي يؤول إلى ورود هذا الإشكال؛ فتعريف المقرئ

جعل القاعدة قدرا متوسطا بين الأصول العامة والضوابط الخاصة، وهذا القدر المتوسط يتعذر قياسه

بمقياس محدد متفق عليه يفضي إلى استقلال القاعدة الفقهية بحد واضح جلي، ومما يؤيد وقوع الإشكال

فيه اختلاف الباحثين المعاصرين في تفسير ذلك التعريف وشرحه.

وتعريف الحموي لا يميز القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد؛ بل ولا يميزها عن الأحكام، ويصف

القاعدة بصفات تفضي إلى انعدام حقيقة ِّ المعرفة -أي كونها قاعدة- من حيث وصفها بالأغلبية؛ إذ

إن من سمات القاعدة أيا كانت أن تكون كلية^(٣).

والتفاتنا إلى ما سلف من تأخر العناية بتحديد حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية) لدى المتقدمين؛ فإن

وصول هذا المصطلح وهو غير واضح الدلالة إلى المعاصرين زاد الإشكال إشكالا، وأوقع الدارسين في حيرة

التعامل مع حدود هذا المصطلح، وما يندرج تحت ذلك من حدود الحجية، والتأثير في الأحكام المستجدة،

كما سيأتي.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الأحسين (ص ٤٧-٤٨).

ولذا سعى كثير من المعاصرين ممن أولوا عنايتهم بالتقعيد الفقهي إلى تقصي مباحث المتقدمين حول حقيقة هذا المصطلح، مع سعيهم في الوقت نفسه إلى طرح رؤاهم لتلافي هذا الإشكال^(٤)، والأكثر منهم يدعي صواب رأيه، والجمع والمنع في حده.

وللخروج من هذا الإشكال كان لابد من تحليل ما يوجد من عبارات للمتقدمين في هذا الشأن، ولذا داروا حول ما أورده المقرئ والحموي أولاً، ثم انطلقوا إلى تقرير ما اختاروه، وكان من أبرز الأمور التي اجتهدوا فيها لأجل الوصول إلى نتائج قد تؤدي إلى تحديد حقيقة هذا المصطلح ما يأتي:

١. مناقشة معنى لفظ (القاعدة) في الاصطلاح؛ حيث كثرت الإيرادات حول المعنى المناسب للفظ القاعدة في الاصطلاح؛ فهل هي أمر؟ أو هي حكم؟ أو هي قضية؟ أو هي صورة؟^(٥)

وهذا الإشكال وما يتبعه من جدال غير محسوم -وربما لن يصل إلى الحسم- في تحديد المعنى المناسب للفظ (القاعدة) هو أول ما يقابل دارسي التقعيد الفقهي!

(٤) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباسين (ص ٨٤-٥٣).

(٥) انظر: التوضيح شرح التنقيح (٢٠/١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١١/١)، والتعريفات (ص ٩٤١)، وشرح المحلى على جمع الجوامع (١٢/١، ٢٢)، وشرح الكوكب المنير (٤٤/١، ٤٥)، والكلبيات (ص ٨٢٧)، وجامع العلوم (١٥/٣، ٥٢).

٢. مناقشة وصف الكلية أو الأغلبية في القاعدة؛ حيث اجتهد كثير من الباحثين -إن لم يكن جميعهم-

في مقدمات بحوثهم في علم القواعد الفقهية عند تعريفهم للقاعدة الفقهية لقباً في تقرير كلية القاعدة

الفقهية أو أغليبتها، وكل واحد من النظيرين يغالب الآخر ويقاربه عند الترجيح^(٦).

إلا أن هذه المحاولة للخروج من الإشكال قد زادت الإشكال إشكالا متسلسلا في الأثر؛ إذ إن الحكم

بكلية القاعدة الفقهية نتج عنه الخلاف في إمكان وقوع الاستثناء منها، ثم الخلاف في إمكان الاحتجاج

بالقاعدة الفقهية بناء على إمكان وقوع الاستثناء منها، وهذا إشكال أعوص من أصله.

ولعل هذا الأمر من أكثر الأمور تأثيراً في وقوع الإشكال في تحديد حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية)،

والذي يظهر أن سبب ذلك هو ارتباطه بأمر لم يحسم في تصور وقوعه أو في أثره على الحجية، وهو

موضوع الاستثناء من القاعدة الفقهية^(٧).

٣. تنقيح الحقيقة، فوجود بعض الاجتهادات السابقة في بيان حقيقة القاعدة الفقهية دعا بعض ذوي

العناية بالتحقيق إلى العناية بتنقيحها؛ وهذا التنقيح استدعى سبر الأوصاف التي احتوى عليها التعريف

والنظر في مدى ملاءمتها لحقيقة المعرف، ولذا نجد بعض الألفاظ التي استبعدت من التعريف لكونها

(٦) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباسين (ص ٤٣، ٣٥).

(٧) لتصور هذا الإشكال وأثره راجع الدراسة المقدمة من الدكتور عبد الرحمن الشعلان بعنوان: (الاستثناء من القواعد الفقهية - أسبابه وآثاره).

خارجة عن حقيقة المعرف، كما في تعريف الحموي وقوله: "لتعرف أحكامها منه"، فقد قيل: إنه ثمرة

للقاعدة الفقهية، وليس جزءا من حقيقتها، فيجب أن يستبعد من التعريف (٨).

إلا أن إفضاء هذا الأمر إلى الإشكال أخف وطئا من سابقه؛ لكونه يعالج أمرا معتادا في مناقشة التعريفات

عند ذوي العناية بالحدود.

ويبدو أننا إذا تجنبنا طلب الحد في التعريف أولا، وتجردنا عن النظر إلى مآلاته من الإلزام بحجية القاعدة

الفقهية أو عدم الإلزام وما يتبع ذلك ثانيا، وقصدنا قصدا مجردا إيضاح المعرف ثالثا، فقد نصل إلى نتيجة

تقرب الحقيقة ولا تحدها حدا يؤول إلى الإشكال، خاصة وأن بيان حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية) هو

أول ما يواجه دارسي التقعيد الفقهي كما تقدم.

وإيقاع الإشكال في أول مسائل هذا العلم -مما هو من قبيل التصورات- قد يوهن عزائم طالبيه، وقد

يصادم ما يأتي في مقدمات هذا العلم من بيان أهميته، وقد يذبل ثمراته.

وإذا كنا قد نجد العذر للبعض في الإسهاب في التفصيل في معاني لفظ (القاعدة) اصطلاحا، وما يناسب

منها مقام (القاعدة) خاصة لد □ متقدمي المنظرين لمقدمات علم القواعد الفقهية (٩)؛ إلا أن العذر نفسه

لا يسوغ إيراده للدارسين من بعد في ذلك الإسهاب؛ لما يأتي:

(٨) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباسين (ص ٥٣-٣٧).

١. أنه بحث في أمر جزئي من مقدمات التقعيد.
٢. أنه غير مؤثر في مغالطة الفكر عند تصور المراد بالقاعدة.
٣. أن معانيها متقاربة ولا يوجد فرق مؤثر بينها.
٤. أن الحاجة إلى التفصيل في مباحث أركان القاعدة وشروطها وصياغتها أولى من التفصيل في أمر تعودنا على عدم حسمه في مقدمات كل علم.

المبحث الثاني

في إشكال التداخل

وفيه تمهيد، ومطلبان:

تمهيد.

المطلب الأول: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي والأحكام الفقهية.

المطلب الثاني: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي وأصول الفقه.

(٩) وأخص بالذكر الدكتور يعقوب الباحسين، ويلاحظ أن التنظير لهذا العلم لم يتم بالصورة المطلوبة إلا على يده، وهو من المعاصرين!

تمهيد

إن من أبرز الإشكالات التي ترد على التقعيد الفقهي جمعا أو استنباطا إشكالية تداخل مصطلح (القاعدة الفقهية) مع عدة مصطلحات أخرى في الحقيقة والثمره، ولاشك أن هذا الإشكال قد أدى إلى نشوء إشكال آخر حول الحجية ومجال الأعمال.

فنحن نجد أن لكل مصطلح من مصطلحات (الأحكام) و(أصول الفقه) و(الضوابط الفقهية) تداخلا بوجه من الوجوه مع (القواعد الفقهية)، ولا نجد لأهل التأليف في القواعد الفقهية التزاما بذكر ما يتضمنه معنى القاعدة الفقهية من كونها قضية كلية جزئياتها قضايا كلية من أكثر من باب فقهي، بل توسعوا في الإطلاق، فأطلقوا القواعد على ما يمكن أن يدخل في نطاق القواعد من الضوابط الفقهية، وأطلقوها على ما لا ينطبق على القواعد إلا بضرب من التأويل البعيد كإطلاقهم القاعدة على تعريف الشيء، أو على التقسيمات، أو على حصر الأسباب أو الشروط أو الأركان.

وقد انتقد شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين هذا الخلط، وذكر أن بعض هذه الإطلاقات لا يتفق مع قول من ذكر أن الجزئيات الداخلة في القاعدة تكون من أبواب متعددة، وما كان من باب واحد لا يسمى في الاصطلاح قاعدة، وإنما هو ضابط، ثم إن بعض هذه الإطلاقات لا ينسجم مع طبيعة القواعد وصياغتها؛ إذ إن القواعد عبارات ذات دلالات واسعة صيغت على هيئة قضايا كلية موجبة.

ومع أن فضيلة شيخنا قد حاول تأويلها بما يتلاءم مع معنى القاعدة؛ لكنه ذكر أن ذلك خلاف منهج صياغة القاعدة وترتيبها، وفيه تجوز يخالف الأصل في الكلام، ثم عاد إلى التأكيد على أن إطلاق القواعد على ما ذكر فيه نوع من الفوضى والخلط بين المصطلحات^(١٠).

مع التذكير بأن ابن السبكي قبل ذلك قد نقد الذين يدخلون الضوابط والتقسيم والمآخذ والعلل والمباحث الخاصة في نطاق القواعد، لكنه وقع فيما حذر منه في كتابه (الأشباه والنظائر)^(١١).

ومع تردد شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين في تأويل تلك الإطلاقات لتتلاءم مع معنى القاعدة، إلا أنه -في رأبي- تأويل حسن، يحسن نهجه لدى المعاصرين؛ لاستنباط القواعد الفقهية، وإعادة صياغتها وترتيبها وتهذيبها؛ إذ نعلم وجود الإشكال لدى المتقدمين من ذوي العناية بالتأليف الفقهي بوجه عام، وذوي العناية بالتأليف في القواعد الفقهية بوجه خاص في صياغة القواعد والضوابط الكلية بصورة لا تتفق مع بعض غايات التقعيد الفقهي.

ولذا؛ فإن أنظار ذوي العناية بالتقعيد الفقهي يجب أن تتجه إلى هذا الباب، فتلج هذا المجال الفسيح الرحب لتؤسس وتستنبط وتعيد الصياغة للألفاظ والعبارات، إلا أنه يجب أن لا يتم ذلك إلا بعد تملك أدوات هذا التقعيد.

(١٠) القواعد الفقهية (ص ٥٠١).

(١١) انظر: (٣٠٦/١-٣٠٩).

المطلب الأول

في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي والأحكام الفقهية

إذا كان تداخل مصطلح (الضابط) مع مصطلح (القاعدة) في حقيقة كل منهما أكثر وأشد التباسا من

أي تداخل بين القواعد الفقهية والمصطلحات الأخرى السالفة الذكر، إلا أن أثره أقل من أثر أي تداخل

بين مصطلح القواعد الفقهية وغيره من المصطلحات المشار إليها.

فالقاعدة والضابط كل منهما قضية كلية جزئياتها قضايا كلية، ويفترقان -على المختار- في أن القاعدة

تنطبق على جزئيات من أبواب شتى، بينما الضابط ينطبق على جزئيات من باب واحد أو نحوه.

وهذا الفرق ليس له حظ من التأثير بالنظر إلى الغاية الأساس من القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

إلا أن الأمر الأكثر تأثيرا في مجال الأعمال الالتباس الحاصل بين القواعد والأحكام؛ إذ إن كلا من

القاعدة والحكم يمثل قضية تتصف بالتجريد والعموم غالبا^(١٢)، ومن هنا وقع الباحثون في إشكال عدم

التمييز بين القواعد والأحكام.

(١٢) المراد بالتجريد أن تكون القضية مبينة لأحكام أفعال المكلفين بصفاتهم لا بأعيانهم ولا بأشخاصهم لذاها.

والمراد بالعموم: أن يكون موضوع القضية متناولا لجميع الأفراد الذين ينطبق عليهم معناه.

وعموم الموضوع مترتب على تجريده؛ لأن التجريد يعني العموم والاطراد، ولهذا فإن بعضهم يكتفي بصفة التجريد عن العموم. انظر: القواعد

الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (ص ١٧٠ - ١٧٢)، والمعايير الجلية (ص ٤١).

وهذا التداخل أشد وضوحاً لدى من وجه عنايته إلى التقعيد الفقهي من المعاصرين، إما لاستخلاص القواعد الفقهية من أمهات كتب الفقه، أو عند إمام معين في مجال محدد، وإما لرصد القواعد الفقهية وإحصائها وترتيبها.

ولما لاحظ بعض المعاصرين هذا الخلط توجهوا إلى العناية بوضع الضوابط المميزة للقواعد، ومن أوائل من نلمس أن لديه اجتهاداً في تعيين معايير لتمييز القواعد الفقهية عن غيرها الدكتور محمد الروكي، وإن لم يكن قد اتجه قصداً إلى التمييز بين القواعد الفقهية وغيرها مما يشتهى بها؛ حيث بين في كتابه (قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ت ٤٢٢هـ) بعد عرضه لطائفة من تعريفات القاعدة أنه يؤخذ من هذه التعريفات معالم القاعدة الفقهية، وهي:

١. مجموعة من فروع وجزئيات تحتكم إلى أصل واحد، وتنضبط بأساس واحد، يشملها جميعاً، أو يشمل أغلبها.

٢. أنها تصاغ بأوجز العبارات، ويختار لها أقل الكلمات وأجمعها^(١٣).

وفي كتابه (نظرية التقعيد الفقهي) ذكر أن من مقومات القاعدة الفقهية: الاستيعاب، والاطراد أو الأغلبية، والتجريد، وإحكام الصياغة^(١٤).

(١٣) (ص ١٠٩، ١١٠).

وقد أشار شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين إلى أن: "ما ذكره الدكتور الروكي على أهميته ليس كافيا في

تحديد القواعد والضوابط وتمييزها عن الأحكام الجزئية والفرعية، كما أن بعض ما ذكره من مقومات ليست

في حقيقتها من أركان القواعد الفقهية أو شروطها.

وما ذكره من أنها مجموعة من فروع وجزئيات تحتكم إلى أصل واحد وتنضبط بأساس واحد يشملها جميعا

أو يشمل أغلبها، هو من أوصاف الأحكام الفرعية والجزئية أيضا..."^(١٥).

ويعد القائمون على معلمة القواعد الفقهية المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي في جدة - في نظري - أول

من وضع المعايير المعينة على استخراج القواعد قصدا، وكانت على النحو الآتي:

- البدء بالمصدر مفردا أو جمعا.

- البدء بـ (لا) النافية للجنس.

- البدء بكلمة (الأصل).

- البدء بجملة شرطية (ما، من، إذا، كل، كلما، متى، مهما).

- البدء بالوصف، نحو (الثابت، الساقط).

- البدء بحكم تكليفي (مع مراعاة الشمولية).

(١٤) (ص ٦٠-٦٧).

(١٥) المعايير الجلية (ص ١٦، ١٧).

- استخدام المصنف كلمة (قاعدة) أو قوله: "الضابط في المسألة كذا".

- قول المصنف: "وهذا الكلام مبني على كذا".

وهذه - كما تلاحظ - معايير لفظية في غالبيتها، ولا ترسم حدا فاصلا لاستخراج القاعدة، ويدل على هذا

أن القائمين عليها قد عادوا إلى التأكيد على أن هذه المعايير إنما هي للاستئناس والاسترشاد بها، كما

ذكروا أنها شكلية لفظية بحتة، وأنه لا يغني ذكرها عن التأمل في معنى العبارة.

وينبغي أن ننبه أيضا إلى أن القائمين على المعلمة قد فرقوا بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي بأن

الضابط الفقهي يندرج تحته عدة أحكام تشريعية جزئية، ولكنه يختص بباب فقهي واحد، مع وجود صفة

الكلية، وأما الحكم الجزئي فيختص بصورة جزئية واحدة فقط ولا يتعداها إلى غيرها، فلا وجود لشائبة

الكلية مطلقا.

ولما كان الأمر كذلك، وكانت هذه المعايير لا تميز بين القواعد والضوابط والأحكام فقد شهد المقام عناية

أجلى وأدق من فضيلة شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين؛ حيث اجتهد في وضع معيار للتمييز بين القواعد

والضوابط والأحكام، تلخص في أن القواعد والضوابط والأحكام وإن كانت قضايا كلية إلا أن القواعد

والضوابط جزئياتها قضايا كلية، أما الأحكام فجزئياتها تمثل أفرادا وأشخاصا ولا تمثل قضايا كلية كالقواعد

والضوابط.

ثم أضاف إلى هذا النظر في التفريق بين القواعد والضوابط والأحكام نظرا آخر وهو الالتفات إلى محل الحكم، فإن كان محل الحكم مما يتنوع أو يقبل التنوع فالقضية تعد قاعدة أو ضابطا، وإن لم يتنوع أو يقبل التنوع فالقضية حكم جزئي.

ولذا فإن قول الفقهاء: " من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها" يعد حكما جزئيا، ولا يعد قاعدة ولا ضابطا؛ لأنه وإن كان قضية كلية أي - محكوما فيها على جميع أفراد موضوعها- إلا أن جزئياتها أفراد وأشخاص، فهي تنطبق على زيد وعمرو وخالد وزينب.

وهذا بخلاف قولهم: "كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك" فجزئياتها وإن كانت عند مبدأ النظر تمثل أشخاصا وأفرادا؛ إلا أن محل الحكم وهو الشيء المحرم متنوع، فهو يشمل تحريم الغش، وتحريم الكذب، وتحريم الربا، وتحريم الزنا، وتحريم الطيب في حال الإحرام... ونحو ذلك، وهذه الأمور المحرمة تعد قضايا كلية أيضا يدخل في كل منها أفراد، ولذا كانت هذه القضية من هذه الجهة قاعدة لا حكما جزئيا.

وأرى أن من المناسب التذكير بأن الفرق الذي أورده القائمون على المعلمة بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي، وأشاروا فيه إلى أنه لا وجود لشائبة الكلية مطلقا في الحكم الجزئي، هو أمر لا يصح البتة؛ فنحن نعلم أن القضية الكلية هي المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها، والحكم الجزئي قضية كلية، أي محكوم

على جميع أفراد موضوعه، ولذا رأينا أن قول الفقهاء: "من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها" قضية قد تحققت فيها صفة الكلية في موضوعها، بمعنى أن كل من تحققت فيه صفة ملك ظاهر الأرض تحقق فيه حكم المحمول وهو ملك الباطن، وهي تعد حكما جزئيا لا قاعدة ولا ضابطا.

وإذا كنا نرتضي ما وصل إليه شيخنا من معيار للتمييز بين القواعد الفقهية والأحكام الجزئية، ونعض عليه بالنواجذ في هذا المقام، ونوصي في الوقت نفسه باعتماده معيارا فاصلا عند التصدي للاجتهاد في التقعيد الفقهي جمعا وترتبا أو استنباطا وتحذيرا، إلا أنه لابد من الإشارة إلى أن تطبيق هذه المعيار قد يعسر على مبتدئي الممارسة في التقعيد الفقهي من أمثالنا، إضافة إلى أنه معيار قد لا يكون رافعا للاحتمال عند تردد النظر في بعض القضايا الفقهية، وهذا الأمر الأخير قد لا يلتفت إليه في هذا المقام لضعف تأثيره بناء على ندرة القضايا التي قد لا يحسم الأمر فيها^(١٦).

مع التنبيه إلى أننا إذا أعملنا هذا المعيار في تمييز ما يندرج تحت موضوع التقعيد الفقهي فإنه يلزمنا أن نعيد النظر وندققه في كثير من الجهود المبذولة في هذا الموضوع عند المتقدمين والمعاصرين، وأخص ما يمكن تداركه في جانب الدراسات المعاصرة في التقعيد الفقهي؛ فالفرصة لا تزال سائحة لإيقاف ذلك الخلط بين

(١٦) على أن شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين قد ذكر ضوابط أخرى يمكن أن يستأنس بها عند الاشتباه وتعادل النظر، ومنها: أن الغالب أن القاعدة أو الضابط يصاغ بجملة اسمية، وأن الغالب في الأحكام أن تصاغ بجملة فعلية، كما أن ورود القضية على هيئة جملة شرطية مما يرجح كونها حكما لا قاعدة ولا ضابطا. راجع إجمالا: كتاب المعايير الجلية.

التقعيد والتفريع، ونزع لباس القواعد الفقهية عن كثير من الأحكام الجزئية التي اشتبه على كثير من الباحثين أمر كليتها، فألبسوها لباس التقعيد، وهي في حقيقة الأمر عنه بعيدة.

المطلب الثاني

في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي وأصول الفقه

إذا ما تجاوزنا الإشكال الحاصل بين مصطلح القواعد الفقهية ومصطلح الأحكام الجزئية بإيجاد معيار نرتضيه وتطمئن إليه النفس؛ فإننا قد لا نجد معياراً بالدرجة نفسها من الرضا عندما نريد رفع الإشكال الحاصل من تداخل مصطلح القواعد الفقهية مع مصطلح أصول الفقه من خلال اشتراكهما في وجهي الشبه الآتين:

الأول: أن كلا منهما قضية كلية متعلقة بالفقه، يدخل تحتها فروع فقهية كثيرة.

الثاني: أن كلا منهما يعد معياراً وميزاناً للفروع الفقهية، فقواعد الأصول معيار لاستنباط الفروع من الأدلة، وأما القواعد الفقهية فهي معيار لضبط الفروع المتشابهة بعد الاستنباط.

وإذا كنا لا نجد للمتقدمين أي عناية ببيان أوجه الافتراق، فإن ما يستشهد به في هذا المقام مما ذكره القرافي

في مقدمة كتابه (الفروق) لا يعد بيانا للفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية؛ إذ كان كلامه وارد

البيان قسمي أصول الشريعة دون قصد التفريق بينهما^(١٧).

ولما كان هذا الموضوع محل اهتمام المعاصرين الذين تصدوا للبحث والتأليف في التقعيد الفقهي، فإنه لا بد

من التنبيه إلى أن كل ما أورده في هذا المقام إنما كان اجتهادا مبنيا على تأمل واقع كل من أصول الفقه

والقواعد الفقهية.

ولذا تفاوتت اجتهاداتهم في أوجه التمييز والتفريق؛ فمنها ما يعد وجهها بعيدا في التمييز وربما كان غير معتبر

عند التحقيق، ومنها ما يعد وجهها معتبرا له حظ من النظر^(١٨)، وسأكتفي هنا بإيراد بعض أوجه الفرق

بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية مكتفيا بما أراه فرقا مؤثرا ومعتدا به:

الوجه الأول: أن القاعدة الفقهية تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية مباشرة دون توسط الدليل،

بخلاف القاعدة الأصولية التي تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرة.

(١٧) حيث ذكر أن الشريعة قد اشتملت على أصول وفروع، وأن أصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس

فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، والقسم الثاني قواعد كلية فقهية

مشتملة على أسرار الشرع وحكمه. انظر: الفروق (١/ ٢، ٣).

(١٨) انظر: القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحسين (ص ١٣٦-١٤٢).

فمثلاً: قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) تفيد أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فإنه يعمل بيقين الطهارة دون الحاجة إلى توسط الدليل.

وأما قاعدة: (الأمر المجرد عن القرينة للوجوب) فلا تفيد وجوب الصلاة أو الزكاة مباشرة، بل لابد من توسط الدليل بين القاعدة والحكم، كقوله تعالى: "وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ" [البقرة: ٤٣].

الوجه الثاني: أن القواعد الفقهية قد تكون أدلة شرعية جزئية، وقد تكون أدلة إجمالية، دون أصول الفقه، فلا تكون إلا أدلة إجمالية.

الوجه الثالث: أن موضوع القاعدة الفقهية هو فعل المكلف، بينما موضوع القاعدة الأصولية هو الأدلة وما يعرض لها.

وبناء على هذا الفرق فإن القاعدة الفقهية تستعمل على سبيل الاستقلال في تفسير تصرفات المكلف القولية أو الفعلية وفهمها وتوجيهها، أما القاعدة الأصولية فإنها تستعمل على سبيل الاستقلال في تفسير تصرفات الشارع وفهمها وتوجيهها، وهذا يمكن أن يفسر لنا وصف بعض القواعد بأنها (أصولية فقهية)، أي أنها لا تستقل بأحد الأمرين، بل يمكن أن تستعمل فيهما معاً، وذلك كقاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله) وما يندرج تحتها من قواعد متفرعة، وقاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول...) ونحوهما.

كما أنه يفسر لنا احتمال كثير من المؤلفات في القواعد الفقهية على بعض القواعد والمسائل التي اشتهر

عرضها في مؤلفات أصول الفقه على أنها قواعد أصولية خالصة، كقاعدة: (اقتضاء الأمر المعلق

على شرط للتكرار) ونحوها.

بل نجد لبعضهم تصريحاً بأن إيراد القاعدة باعتبارها قاعدة أصولية يختلف عن إيرادها باعتبارها قاعدة

فقهية من حيث الإعمال، فهذا العلائي يقول في شأن القاعدة المشار إليها آنفاً: "اختلفوا فيه" (١٩) على

القول بأن مطلق الأمر لا يفيد التكرار، وهو الصحيح، والمختار التفصيل، وهو أنه إن كان الشرط مناسباً

لترتب الحكم عليه بحيث يكون علة له كقوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) وكآية

القذف، ونحو ذلك، فإنه يتكرر بتكرره؛ للاتفاق على أن الحكم المعلق يتكرر بتكررها، وإن لم يكن كذلك

فإنه لا يقتضي التكرار إلا بدليل من خارج، وهذا في الأدلة الشرعية.

وأما في تصرفات المكلفين فلا يقتضي تكراراً بمجرد وإن كان علة، فإنه لو قال: [أعتقت عبدي غانما

لسواده]، وله عبيد آخرون سود، لم يعتقوا قطعاً، والشرط أولى كقوله: [إن دخلت الدار فأنت طالق]...

فإذا دخلت مرة وقع المعلق عليه وانحلت اليمين...] (٢٠).

(١٩) أي في مقتضى الأمر المعلق على شرط.

(٢٠) المجموع المذهب (٤٩١/١)، وانظر: القواعد للحصني (٣/٣١، ٣٢).

فأنت ترى أن العلائي قد صرح بتفريقه بين مجالي أعمال القاعدة، فباعتبارها قاعدة أصولية فإنها تختص بالأدلة الشرعية، وباعتبارها قاعدة فقهية فإنها تختص بتصرفات المكلفين، ثم استرسل في التفريع عليها من تصرفات المكلفين.

وكثيراً ما نلاحظ لجوء بعض الأصوليين إلى التخريج على القاعدة الأصولية بأمثلة من أثر استعمال القاعدة في مجال التععيد الفقهي، أي بأمثلة من تصرفات المكلفين القولية أو الفعلية، من باب تخريج النظر على النظر، لا من باب تخريج الفرع على أصله.

وهذا منهج محل نظر -عندي- إذا كان إيراد القاعدة باعتبارها قاعدة أصولية، إذ قد تقرر لدينا أن موضوع القواعد الأصولية هو الأدلة الشرعية، وأن مما يميز القاعدة الأصولية عن القاعدة الفقهية أن القاعدة الأصولية تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرة.

وبرغم وجود هذين الفرقين المؤثرين بين القواعد الفقهية وأصول الفقه، وبرغم اعتراف المعاصرين من ذوي العناية بعلم أصول الفقه بوجود الفرق بينهما، وإصرار بعضهم على ضرورة الفصل بينهما، إلا أن واقع الدرس المنهجي أو البحث العلمي يأبى التفريق بينهما بفرق فاصل، فها نحن نرى الإصرار على الخلط بين العلمين -أصول الفقه والقواعد الفقهية- عند سوق الأمثلة التطبيقية على قواعد أصول الفقه، أو عند العناية بجمع القواعد الفقهية في موضوع ما، أو عند إمام معين، أو من كتاب فقهي محدد.

وعلى كل فإن التقارب بين العلمين شديد، والترابط بينهما وثيق، ولا يمنع الباحث في أصول الفقه من الاستفادة من تطبيقات القواعد الفقهية في إيضاح حقيقة القاعدة الأصولية أو بيان ثمرتها في جانبها المتعلق بالتقعيد الفقهي.

فأما كون الفقه ثمرة للقواعد الأصولية فهو أمر ظاهر، وأما كونه ثمرة للقواعد الفقهية مع أن القواعد الفقهية ضابط لهذه الثمرة فيفرض تأخر ضابط الثمرة عنها في الوجود، فذلك من جهة أن إعمال القواعد الفقهية سبيل إلى الحكم على ما استجد من المسائل الفرعية من جهة إلحاقها بحكم المعنى الذي اشتملت عليه القاعدة، ولا شك أن هذا التطبيق متأخر عن وقوع المسألة الفرعية.

ومما يتصل بهذا الشأن فيما يندرج تحت موضوع العلاقة بين القواعد الفقهية والأحكام الفقهية أن تلك العلاقة المتضمنة للتداخل الجلي بين العلمين قد أدت بصورة مباشرة إلى التأثير على موضوع حجية القاعدة الفقهية، وسيأتي مزيد تجلية لهذا في أثناء كلامنا على موضوع المبحث الثالث إن شاء الله تعالى.

المبحث الثالث

الإشكال في الأثر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في إشكال الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: في إشكال الاحتجاج بالضابط الفقهي.

المطلب الأول

في إشكال الاحتجاج بالقاعدة الفقهية

إن من أوائل الأسئلة التي يوردها بعض الدارسين للتقعيد الفقهي عند دراستهم لمقدماته هو السؤال عن

حجية القاعدة الفقهية وما يستتبعه هذا السؤال من الكلام على مجال الأعمال، وأثره في التفريع الفقهي.

وإلى وقتنا الحاضر لا يجد المسؤول جواباً حاسماً قاطعاً، وغالبا ما يلجأ إلى التفصيل، وهو الأولى عند

عدم وضوح الأمر وتقرره، مع وجود بعض الاعتراضات التي لم يحسم الموقف منها بصورة جلية، واختلاف

أحوال القواعد الفقهية وتقسيماتها.

وعطفا على ما تقدم فإن من نافلة القول الإشارة إلى أن موضوع الاستناد إلى القاعدة الفقهية عند

الاحتجاج قد قل من تعرض له ^(٢١)، وفي هذا الشأن قال شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين: "ومن

(٢١) انظر: القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص ٢٦٥-٢٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص ٣٨-٤٣)،

ومقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/١١٦-١١٨).

المؤسف أن العلماء على كثرة ما ألفوا في القواعد الفقهية لم يعطوا هذا الجانب حقه من الدراسة، بل إن غالبهم أهملوه، ولم يتحدثوا عنه... " (٢٢).

وفي الجملة فإنه يمكن حصر الاتجاهات العامة في الاحتجاج بالقاعدة الفقهية في اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.

وهذا الاتجاه يفهم من كلام بعض العلماء، ومنهم:

١. ما ورد عن إمام الحرمين حينما أراد الكلام على قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة، حيث قال: "وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما؛ فإن الزمان إذا فرض خاليا عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به" (٢٣).

٢. ما نقل عن ابن دقيق العيد في موقفه من استنباط أحكام الفروع من القواعد، ووصفه لهذه الطريقة بأنها غير مخلصة، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية (٢٤).

(٢٢) القواعد الفقهية (ص ١٠٥).

(٢٣) غياث الأمم (ص ٢٦٠).

(٢٤) نقل هذا ابن فرحون عن ابن دقيق العيد في ترجمته لابن بشير المالكي. انظر: الديباج المذهب (١/٨٧). والذي يظهر أن مقصده من

القواعد الأصولية قواعد الفقه نفسها؛ نظرا لشيوع هذا الإطلاق في عصره.

انظر: القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباسمين (ص ٢٦٧).

٣. ما نقل عن ابن نجيم أنه صرح بأنه لا تجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية، بل أغلبية، خصوصاً وأنها لم تثبت عن الإمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه (٢٥).

وكننت قد فهمت أن هذا الاتجاه هو الذي تبناه واضعو مجلة الأحكام العدلية، فقد ورد في تقرير واضعي المجلة قولهم: "فحكام الشرع - ما لم يقفوا على نقل صريح - لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد" (٢٦)، حتى اطلعت على تحقيق لشيخني الدكتور عبد الرحمن الشعلان في المسألة خطأ ذلك الفهم عندي، فأعدت النظر فرأيت صواب ذلك التحقيق، وفيه: "أن بعض العلماء قد فهم من ذلك النص السابق عدم حجية القاعدة الفقهية حسب نظر واضعي المجلة، وعزا الشيخ مصطفى الزرقاء في شرحه لقواعد المجلة ذلك إلى كثرة ورود المستثنيات على القواعد، حيث قال: [ومن ثم لم تسوغ المجلة أن يقتصر القضاء في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات] (٢٧).

وهذا الفهم من نص المجلة محل نظر لعدة أسباب:

(٢٥) نقل هذا الحموي في غمز عيون البصائر (٣٧/١).

(٢٦) انظر مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (١٠/١).

(٢٧) المدخل الفقهي العام (٩٤٨/٢، ٩٤٩).

الأول: أن مؤلفي المجلة قد صرحوا بصلاحيه تلك القواعد للاستدلال واستنباط أحكام الحوادث منها،

وذلك في قولهم: [إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية، كل منها ضابط

وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية، تتخذ أدلة لإثبات المسائل] ^(٢٨)،

فلا يصح أن نعارض هذا التصريح بما يفهم من النص السابق.

الثاني: أن المجلة قد صرحت في النص الذي فهمه الشيخ الزرقاء بأنه لا يحق للحكام أن يحكموا بمجرد

الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، فهذا منع من الحكم بمجرد الاستناد إليها، وليس نفياً لحجيتها.

الثالث: أن منع الاستناد إلى القواعد لم تعلله المجلة بورود المستثنيات على القاعدة لا بتصريح ولا بإشارة،

فإسناده إلى ورود المستثنيات من تحميل نص المجلة ما لا يحتمله.

والأقرب في منع الاستناد إليها أن ذلك من باب التنظيم القضائي، فالمجلة كما هو معلوم ألفت لتكون

مرجعاً للقضاء في أيام الدولة العثمانية، والهدف منها فيما يظهر هو تقليل الاختلاف بين القضاة في

المسائل المتماثلة، وذلك يحصل بالاعتماد في الأحكام على نصوص المجلة الخاصة بالمسائل الفرعية، لا على

القواعد، بدليل قول واضعي المجلة:

(٢٨) المجلة (ص ١٢).

[فلمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الأبواب والفصول] ^(٢٩)،

والأبواب والفصول حسب ترتيب المجلة هي ما بعد القواعد" ^(٣٠).

وأما أدلة هذا الاتجاه الآخذ بعدم حجية القاعدة الفقهية فيمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: أن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية - في نظرهم - والمستثنيات فيها كثيرة، فمن المحتمل أن يكون

الفرع المراد إلحاقه بالقاعدة مما يستثنى منها.

ثانياً: أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء، وهو - في الجملة - استقراء غير تام، فلا تحصل

به غلبة الظن، ولا تطمئن إليه النفس.

ثالثاً: أن القواعد الفقهية ثمة يحصل بها ضبط مجموعة من الفروع، ولا يعقل أن تجعل الثمرة دليلاً على

الفروع التي جاءت لضبط أحكامها.

الاتجاه الثاني: الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وجعلها دليلاً صالحاً للاستنباط والترجيح.

وهذا الاتجاه يفهم من كلام بعض العلماء، ومنهم:

^(٢٩) المجلة (ص ١٢).

^(٣٠) الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ١١٨-١٢٠) بتصرف يسير.

١. ما ورد عن القرافي أنه يذهب إلى نقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن

المعارض^(٣١)، وهذا يشير إلى أن القرافي يرى أن القاعدة الفقهية في درجة الحجج القوية التي ينقض

القاضي إذا حكم بخلافها، وهي النص والإجماع والقياس الجلي.

٢. ما ورد عن ابن عرفة المالكي من أنه يقول بجواز نسبة القول إلى المذهب استنباطاً من القاعدة الفقهية

(٣٢)، مما يدل على أنه يرى صحة الحكم استناداً إلى القاعدة الفقهية، فإنه إذا جاز نسبة القول إلى

المذهب بناء على القاعدة جاز الحكم بها.

٣. ما ورد في كلام السيوطي في مقدمة كتابه (الأشباه والنظائر) حيث وصف فن الأشباه والنظائر بأنه

يطلع به على حقائق الفقه ومداركه، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست

بمسطورة^(٣٣).

والذي يبدو أن هذا الاتجاه مبني على ما يأتي:

أولاً: أن الأصل في القواعد الفقهية أن تكون كلية، وأما القول بورود الاستثناءات عليها مما يرفع وصف

الكلية عنها -على التسليم به- وما يترتب عليه من احتمال كون الفرع المراد إلحاقه بحكم القاعدة من

(٣١) انظر: الفروق (٥٧/١، ٧٤).

(٣٢) مواهب الجليل (٣٨/١).

(٣٣) راجع: الأشباه والنظائر (ص ٣١).

مشمولات الاستثناء، فلا يؤثر في الاحتجاج بها؛ إذ نعلم أن هذا الأمر مما يرد على كل القواعد الاستثنائية لكنه لا يبطل الاستدلال بها^(٣٤).

ثانياً: أن القاعدة الفقهية مشتملة على علة الحكم الوارد فيها، فيكون الحكم بها حكماً مبنياً على علة، والعلة إذا ثبتت كان الحكم بها حكماً بالعموم، وإذا كان الحكم بالعموم حجة، فكذلك الحكم بمقتضى العلة حجة، ومنه الحكم بالقاعدة الفقهية^(٣٥)، وفي هذا يقول الغزالي: "وكذلك كل علة دل الدليل على كونها مناطاً للحكم، فينتظم منها قضية عامة كلية تجري مجرى عموم لفظ الشارع، بل أقوى؛ لأن عموم اللفظ معرض للتخصيص، والعلة إذا كانت عبارة عن مناط كانت جامعة لجميع أوصافها وقيودها، فلم يتطرق إليها تخصيص؛ إذ يكون تخصيصها نقضاً لعمومها"^(٣٦).

وأما ما قيل من أن القواعد الفقهية أغلبية لوجود المستثنيات فيها، فممنوع إطلاقه؛ وذلك أن الأصل في القواعد أن تكون كلية، وما يقال إنه مستثنى من القاعدة يجب النظر فيه فإن كان سبب القول باستثناءه

(٣٤) وقد ارتضى شيخنا الدكتور عبد الرحمن الشعلان تخريج ترجيح القول بعدم تأثير الاستثناء في القاعدة الفقهية على القول بجواز تخصيص العلة مطلقاً، وأن ذلك لا يعد ناقضاً لها بل تبقى صحيحة ومعتبرة فيما عدا صورة التخصيص.

وتخصيص العلة هو تخلف الحكم عن العلة مع وجودها ولو في صورة.

(٣٥) هذه الدليل أورده شيخنا الدكتور عبد الرحمن الشعلان في استدلاله على حجية القاعدة، وهو إيراد حسن. راجع: الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ١٠٦، ١٠٧).

(٣٦) أساس القياس (ص ٤٣، ٤٤).

فقدانه شرطاً من شروط القاعدة أو قيدها؛ فإن هذا ليس مستثنى على الحقيقة، لكونه غير داخل في معنى القاعدة أصلاً، فتبقى القاعدة على كليتها، ويبقى القول بالاستثناء هنا -على التسليم به- شكلياً لا ثمة له، ويكون دخول المسألة التي هي من هذا القبيل تحت حكم القاعدة دخولاً شبهياً سورياً فحسب (٣٧).

وأما إذا كان سبب القول باستثناءه هو وجود مانع منع من إعطاء المسألة المستثناءة الحكم الثابت في القاعدة بحيث يكون الاستثناء حقيقياً، فإن هذا أيضاً ينبغي أن لا يؤثر في كلية القاعدة؛ لأن القاعدة في وقت تكوينها لا بد أن تكون كلية أي محكوم فيها على جميع أفراد موضوعها، والاستثناء لوجود مانع لا بد أن يكون طارئاً في إحدى المسائل الحادثة من مسائل القاعدة، وما كان طارئاً فإنه ينبغي أن لا يؤثر على الأصل.

وقد يقال: إن خروج بعض الجزئيات عن حكم القاعدة لا يقدح في كليتها؛ فإن تخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجها عن كونه كلياً (٣٨).

(٣٧) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ٩٧).

(٣٨) انظر: الموافقات (٥٣/٢)، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص ٢٣٦).

إذا، قد تكون القاعدة كلية ويرد عليها الاستثناء، ولكنه الاستثناء الطارئ الذي لم يوجد من أصل تكوين القاعدة، وحينئذ فلا تلازم بين تصور وقوع الاستثناء من القواعد الفقهية والقول بكونها أغلبية لا كلية، ولذا فإن الاستثناء قد يرد على القاعدة ولا تنخرم كليتها التي انعقدت لها من أصل نشوئها وتكوينها. وبذا يندفع الإشكال الذي ظهر لي من ترجيح شيخنا الدكتور عبد الرحمن الشعلان تأثير الاستثناء في كلية القاعدة الفقهية وأنها تصير بذلك أغلبية لا كلية^(٣٩)، من جهة أن القواعد التي ورد عليها الاستثناء تصير محكوما فيها على أكثر فروعها لا على كل فروعها من حيث الواقع، وأن ما كان كذلك فإنه لا يوصف بأنه كلي بل يوصف بأنه أكثرى.

وأما ما قيل من أن كثيرا من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء غير التام، فإن هذا لا يمنع من إطلاق وصف الكلية عليها كما هو معلوم من كلام كثير من العلماء عن موضوع الاستقراء.

وأما ما قيل من أن القواعد الفقهية ثمرة للفروع فلا تجعل الثمرة دليلا عليها، فلا يصح؛ لأن الفروع التي يستدل بالقاعدة الفقهية عليها هي الفروع الحادثة لا الفروع التي استنبطت منها القاعدة.

والذي يبدو في موضوع حجية القواعد الفقهية أن الأمر لا يزال محل نظر عند الكثيرين بحيث إنه يصعب الجزم بترجيح قول معين في هذا المقام، إلا أن هنا أربعة أمور تكاد أن تكون محل اتفاق، وهي:

(٣٩) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ١٠٣).

الأمر الأول: إذا كانت القاعدة مستندة إلى نصٍّ شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنها تكون حجة، ولكن ليس لكونها قاعدة فقهية بل لاعتمادها على الدليل النقلي.

الأمر الثاني: إذا كانت القاعدة الفقهية ذات شقٍّ أصولي فإنها تكون حجة لاستنادها إلى المرجعية الأصولية في الاحتجاج.

الأمر الثالث: أن القاعدة الفقهية تكون حجة يستأنس بها مع النص الشرعي في الحكم على الوقائع الجديدة؛ قياساً على المسائل المدونة.

الأمر الرابع: أن القاعدة الفقهية تكون حجة فيما إذا عدم الدليل النقلي على الواقعة، لكن بشرط أن تكون القاعدة محل وفاق، وليست من قواعد الخلاف، وأن يكون المستدل بها فقيهاً متمكناً عارفاً بما يدخل تحت القاعدة مما هو من مشمولاتها.

وإذا تقرر ما سلف فإنه يجدر أن نقف لننجز ما وعدنا بالوقوف عنده في آخر المبحث الثاني فيما يتعلق بأمور العلاقة بين القواعد الفقهية والأحكام الفقهية، تلك العلاقة التي كان لها أثر بارز في حجية القاعدة الفقهية.

وإذا كنا قد أشرنا إلى أنه يجب أن لا تؤثر هذه العلاقة في رفض حجية القاعدة الفقهية من جهة أن الفروع التي يستدل بالقاعدة الفقهية عليها هي الفروع الحادثة لا الفروع التي استنبطت منها القاعدة، فلا يستقيم

الاحتجاج على نفي حجية القاعدة الفقهية بأن القواعد الفقهية ثمرة للفروع فلا تجعل الثمرة دليلاً عليها، فإننا يجب أن نتأمل حقيقة هذا التأثير المتبادل في هذه العلاقة، لتجلية الواقع ووضع الأمر في نصابه في أذهان ذوي الاتجاه إلى مجال البحث في التقعيد الفقهي.

وحيث كان من الواضح الجلي أن الحاجة إلى التقعيد الفقهي إنما جاءت متأخرة بعد استقرار المذاهب الفقهية، وتمايز أصولها، واتجاهاتها البحثية في أحكام النوازل، فإنه يجدر بنا الوقوف عند دواعي هذه الحاجة، حيث يفيد استيضاح ذلك في تجلية الغرض الذي سعى العلماء إلى تحقيقه من خلال التقعيد الفقهي.

وعند تأمل تلك الأحوال يبرز لنا أمران جليان ساهما في ظهور التقعيد الفقهي: أولهما: تقريب أحكام الفقه للمتلقين، من خلال ضبط الأمور المنتشرة المتعددة، ونظمها في سلك واحد، فيسهل بذلك حفظ الفروع، ويستغنى عن حفظ أكثر الجزئيات.

ثانيهما: الوصول إلى حكمٍ كلي بطريق استقراء وتتبع أكثر الجزئيات المتشابهة من الفروع الفقهية، فيكون ذلك الحكم الكلي مناطاً تتعلق به أحكام الجزئيات المستجدة، ويستغنى بهذا الحكم الكلي عن الرجوع إلى الجزئيات لإلحاق نظائرها بها بعد ذلك.

فأي هذين الأمرين كان هدفاً لظهور التقعيد الفقهي؟

إن العناية بتحديد الهدف الرئيس من ظهور التقعيد الفقهي يساعد بصورة مباشرة في إدراك توجه العلماء المتقدمين في موضوع الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وذلك أنه إذا كان الهدف الرئيس هو الأمر الأول هنا فلا تعدو القاعدة الفقهية أن تكون ضابطا يستعان به في تقييد الشوارد وتقريب كل متباعد فحسب، دون أن يكون لها تأثير في الاحتجاج.

وأما إن كان الهدف الرئيس هو الأمر الثاني من الأمرين المتقدمين فإن كل ما وصف بأنه قاعدة فقهية يكون حينئذ محالا للحجية مطلقا أو على سبيل التفصيل؛ إذ إن الاستقراء حجة يستند إليها في تكوين القوانين العامة والأحكام المطلقة التي هي من سمات أدلة الشرع.

والذي يبدو أن لكل من الهدفين نصيب في مجال التقعيد الفقهي لدى المتقدمين، إما من خلال توجهاتهم في الجمع والتأليف بشكل عام، وإما في تفريقهم بين جملة القواعد التي عنوا بجمعها وتدوينها بشكل أخص من ذلك.

ولذا لم يوجهوا عنايتهم إلى الكلام عن أمر الحجية، بل توجهوا إلى تحقيق ثمرة ذينك الهدفين، لوضوح الغاية من ذلك عندهم، مع تمايز القواعد لديهم بين أن تكون قواعد أصلية كلية كونها النص أو اتفاق الكافة من الفقهاء على حكم موضوعها فتكون حجة باستنادها إلى مصدر تكوينها، وبين أن تكون قواعد تابعة، يدخل الخلاف موضوعها، فلا تعدو أن تمثل وجهة نظر مذهبية.

وهذا بخلاف المتأخرين -وأخص المعاصرين- ممن أولوا عنايتهم بأمر التقعيد الفقهي، فقد تردد على ألسنتهم وجرات أقلامهم في مواقف متعددة سؤال وقفوا من جوابه موقف المتحير في أحيان كثيرة، مضمونه: هل القاعدة الفقهية حجة؟ وقد أرادوا أن يبحثوا عن جواب إجمالي مطلق غير قابل للتفصيل والتقييد يتضح به موقف الخائض في هذا الفن قبل موضع قدمه.

وفي نظري أن الهدف الأهم للتقعيد الفقهي ينصب في مجال ضبط أحكام الفقه، وتقريبها للدارسين، وهي الغاية الأسمى التي سعى إلى تحقيقها أصحاب السبق في جمع القواعد الفقهية وتدوينها بحسب تأمل أحوالهم في التأليف في هذا الفن، حيث كثر في مقدمات مؤلفاتهم ذكر ذلك تصريحاً أو إيماء، وهو واقع منهجهم في ترتيب القواعد؛ فإنهم حينما قدموا القواعد الخمس الكبرى، وما أوردوه بعدها من قواعد كلية قد كانوا ينظرون إلى علة ذلك الترتيب المتمثلة في مدى استيعاب القاعدة لأحكام الفقه، ومقدار ما يرجع إليها من أبواب الفقه، ولم يلتفتوا في ذلك إلى الحجية أو مبنائها من استناد إلى نص أو اتفاق ونحوهما، ولو لاحظنا -على سبيل المثال- ما عنون به السيوطي كلامه عن القواعد الخمس الكبرى لوجدناه يصرح بأن علة ذلك النظر إلى مقدار ما تستوعبه تلك القواعد من أحكام حيث قال: "الكتاب الأول: في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها" (٤٠).

(٤٠) الأشباه والنظائر (ص ٣٥).

ولذا فإن يجب على الباحثين في مجال التقعيد الفقهي من المعاصرين أن يلاحظوا تلك الغاية التي سعى المتقدمون إلى تحقيقها في أمر التقعيد الفقهي، فلا يتجاوز بها ذلك الهدف، فيضطرب الفكر ويختل الجهد وينصرف البحث في هذا الفن إلى غير مساره.

ويبقى بعد هذا أن نقف فنستبين مبدأ التأثير بين التقعيد والتفريع الفقهيين؛ حيث إن من المقرر أن نشأة التقعيد الفقهي قد جاءت متأخرة عن أحكام الفروع، وقد تبينا أن التقعيد الفقهي قد جاء أصالة لضبط تلك الأحكام المتناثرة، وهذا يعني أن أحكام الفروع قد ملكت مبدأ التأثير، فهل يعني هذا أنه لا يصح القول بعد ذلك بتأثير التقعيد الفقهي في أحكام الفقه واختلاف الفقهاء؟

إن الذي يظهر لي في هذا المقام أنه لا بد من التفصيل في الجواب؛ فلا يصح القول بتأثير التقعيد الفقهي في أحكام الفقه إن كان المقصود بأحكام الفقه تلك الأحكام التي دونها الفقهاء قبل نشوء الحاجة إلى التقعيد الفقهي وهي المرحلة التي تقدمت على مرحلة العناية بجمع القواعد الفقهية وتدوينها، وهي مرحلة يطول زمانها.

وإن كان المقصود بأحكام الفقه ما استجد من أحكام النوازل بعد استقرار التأليف في القواعد الفقهية وتمايز أنواعها، فإنه يمكن أن يقال بأن للتقعيد الفقهي أثرا في أحكام تلك النوازل في حال حاجة الفقيه إلى الاستناد إليها، والتعليل بها.

وبناء عليه فإنني أقف موقف المتحفظ على مضمون ما ورد في الشق الثاني في عنوان كتاب: (نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) للدكتور محمد الروكي؛ إذ لا يصح القول بتأثير التقعيد الفقهي في اختلاف الفقهاء بإطلاق، ملاحظة للعلة التي أشرنا إليها آنفا، حتى إن الدكتور محمد الروكي قد تردد في نسبة اختلاف الفقهاء إلى هذا السبب، وقال: "فمن ثم كان التقعيد الفقهي من أسباب اختلاف الفقهاء، لكنه ليس سببا بذاته، وإنما هوَّ مسبب عن أسباب الاختلاف المعروفة التي ذكرنا أنها ترتبط بالأحكام الجزئية" (٤١).

وقد كان مستند الدكتور محمد الروكي الذي اتكأ عليه في نسبة اختلاف الفقهاء إلى تأثير التقعيد الفقهي متمثلا في أن الفقهاء حينما أرادوا تقعيد القواعد رجعوا إلى المصادر الشرعية، منقولها ومعقولها، وتكمن في هذه المصادر وفي الاستنباط منها أسباب الاختلاف في الأحكام الجزئية، وقد كان هذا التقعيد عرضة للاختلاف بناء على الأسباب نفسها التي اختلف الفقهاء بسببها في الأحكام الجزئية، وبناء عليه كان الاختلاف في تقعيد القواعد مفضيا إلى وقوع الاختلاف في فروعها (٤٢).

وهذا المستند محل تسليم عندي فيما لو كان المراد بتأثير التقعيد الفقهي فيما استجد من أحكام النوازل فحسب، وأما فيما صدر متقدما من أحكام الحوادث على زمان نشأة التقعيد الفقهي بل على وقوع

(٤١) نظرية التقعيد الفقهي (ص ٢٤٧).

(٤٢) انظر: المرجع السابق.

الحاجة إليه — وهو الأكثر وقوعاً في مجال التفريع — فلا يصح أن يقال بأن للتقعيد أثراً في الاختلاف بين الفقهاء في أحكامه؛ إذ لا يتقدم الأثر على المؤثر.

وما يفترض أن يكون مؤثراً من القواعد — في الظاهر — في اختلاف الفقهاء مما مثل به الدكتور محمد الروكي كقاعدة: (الرخص لا تناط بالمعاصي)، وقاعدة: (التابع تابع)^(٤٣)، ليس في واقعه كذلك، بل إن اختلاف الفقهاء في الأحكام المندرجة تحت هاتين القاعدتين قد كانت له أسبابه التي ترجع إلى مسائل أصول الفقه كما قرر ذلك الدكتور محمد الروكي نفسه، ثم جاءت صياغة هاتين القاعدتين لضبط الفروع الفقهية التي استقر رأي الفقهاء كلهم أو أكثرهم على رأي معين حيال مشمولات هاتين القاعدتين.

ومما يؤكد نقض ما توجه إليه الدكتور محمد الروكي في عد التقعيد الفقهي سبباً مؤثراً في اختلاف الفقهاء ما يلتمس من صنيع الدكتور نفسه؛ فقد عاد في مبحث تال إلى الكلام عن دور الخلاف الفقهي في تقعيد القواعد الفقهية، حيث ذكر أنه بعد وصول الفقه إلى مرحلة النضج والاكتمال في التصنيف الفقهي والتأليف فيه وتأسيس المذاهب الفقهية استوعبت هذه المرحلة اختلافات الفقهاء ووجهات أنظارهم المتعددة تبعا لتعدد مناهج الاستنباط وأصول الاجتهاد، وقد دفعت هذه الثروة الفقهية الفقهاء إلى تنشيط

(٤٣) انظر: المرجع السابق (ص ٢٤٨، ٢٤٩).

حركة فقهية تعتبر أبرز مظهر من مظاهر نضج الفقه واكتماله في هذه المرحلة، تلك هي حركة التقعيد

الفقهي، فلم تزدهر القواعد الفقهية، ويكثر الاهتمام بمادتها إلا في ظل الخلاف الفقهي^(٤٤).

وإذا كانت على هذه الالتفاتة من الدكتور الروكي نورها وضياؤها، فإنها في الوقت نفسه تنقض ما أسس له

فيّ عد التقعيد الفقهي سببا في اختلاف الفقهاء مطلقا؛ إذ كيف تنشط حركة التقعيد الفقهي بعد نضج

الفقه واكتماله، ويكثر الاهتمام بمادتها في ظل الخلاف الفقهي، وتكون هذه الحركة سببا متأخرا عن أثره!!

المطلب الثاني

في إشكال الاحتجاج بالضابط الفقهي

إذا تقرر معنا آنفا ما يتعلق بأثر القاعدة الفقهية في الاحتجاج، فما بال الضوابط الفقهية؟

لم أجد من تطرق إلى ذلك من أعلام التقعيد الفقهي من المتقدمين والمعاصرين سوى ما قرره شيخنا

الدكتور عبد الرحمن الشعلان في هذا الشأن، حيث يرى ضرورة التفصيل في شأن الاحتجاج بالضوابط

الفقهية، وي مهد لهذا التفصيل بأن الغالب في الضابط أن يتضمن ضبط الصور المندرجة فيه بنوع من

(٤٤) انظر: المرجع السابق (ص ٢٥٣).

أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها، أي علة الحكم فيها، فالضابط لا يشتمل على علة الحكم^(٤٥)، ولذا يلحظ على الضوابط كثرة المستثنيات منها، حتى إن الناظر ليلحظ أن ذكر الاستثناء يكاد أن يكون ملازماً لذكر الضوابط، وكثيراً ما نرى أن بعض العلماء يأتي إلى ما ذكره من سبقه من مستثنيات في أحد الضوابط فيزيد عليه مستثنيات أخرى، ثم قد يزيد من يأتي بعده، وهكذا، وبسبب ذلك قد يظن الناظر في مسألة ما أنها داخلة في الضابط، وهي في الحقيقة خارجة عنه، ومن ثم لا يصح تخريجها لهذا السبب، فعدم حجية الضابط تعود إلى خلوه من المعنى الجامع، وهو العلة، ثم كثرة المستثنيات منه.

وبناء عليه يرى شيخنا أن الضوابط يختلف حكم الاعتماد عليها في الفتوح حسب حال المعتمد؛ فإن كان محيطاً بالمستثنيات منها، وعلم أن المسألة التي عنده ليست من المستثنيات جاز له أن يأخذ حكمها من الضابط، وأما إن كان المعتمد على الضابط قليل الاطلاع على المستثنيات؛ فإنه لا يصح له الاعتماد عليه في أخذ الحكم، ولذا فإن من الفروق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

أولاً: أن القاعدة تشتمل على علة الحكم الوارد فيها، بخلاف الضابط.

ثانياً: أن المستثنيات من القواعد قليلة في الغالب بخلاف الضوابط.

(٤٥) أشار ابن السبكي إلى أن ما انتظم صوراً متشابهة من باب فقهي وكان المقصود من ذكره القدر المشترك الذي به اشتركت الصور في الحكم فهو المدرك، وإلا فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط. انظر: الأشباه والنظائر (١/١).

ثالثاً: أن المستثنيات من القواعد لها أسباب محددة، ولا يتحقق هذا في الضوابط^(٤٦).

والذي أراه في شأن حجية الضوابط الفقهية أنها لا تخرج عن موضوع حجية القواعد الفقهية فيما سلف تفصيله، وما ذكر من أن الضوابط لا تشتمل على علة الحكم في غالب أمرها، ولذا كثر ورود الاستثناءات عليها، فلا أسلمه.

فأما المنع من عدم اشتغال الضوابط على علل الأحكام في غالب أمرها؛ فالأن المقام يحتاج إلى الاستقراء التام للضوابط الفقهية للحكم بذلك، وهذا أمر يعسر دركه لعسر حصر الضوابط الفقهية.

وإن سلمنا بإمكان ذلك مع عسره فإن كثرة المستثنيات من الضوابط دليل على اشتغالها على علة الحكم؛ إذ كيف يسوغ لاجتهاد ما أن يستثني فرعاً من أصل مع عدم عقل المعنى الذي لأجله وقع الاستثناء؟! وهذا يلزم منه -في الغالب- عقل المعنى في الأصل المستثنى منه أولاً، ويجري هذا في القواعد كما يجري في الضوابط، بل كيف يسوغ أن نقول إن الضوابط لا تشتمل على علة الحكم مع أن موضوعها يدور حول الحكم الشرعي، وأكثر أحكام الشريعة معلل كما هو معلوم!

ونحن إذا تأملنا جملة من الضوابط التي وقع الاستثناء منها، نجد أنه لا يعسر الاطلاع على علة الحكم الوارد فيها نصاً أو استنباطاً، وسنضرب لذلك بعض الأمثلة من خلال ما أورد البكري في كتابه: (الاعتناء في الفرق والاستثناء)، وهو أوسع الكتب التي جمعت الضوابط ومستثياتها:

المثال الأول: قوله: "البيع بشرط باطل للنهي عنه... إلا في مسائل..."^(٤٧)، وهذا قد ورد التصريح فيه بـعلة الحكم، وهي ورود النص المحرم^(٤٨).

(٤٦) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ١٢٢-١٢٤).

(٤٧) الاعتناء في الفرق والاستثناء (١/٤٤٥).

(٤٨) وهو نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط. أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٦٦/١٠)، وأخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث من طريق أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٣٠٤/١)، وانظر مسند أبي حنيفة (٣٤٩/١). وقال عنه الألباني: "ضعيف جداً". سلسلة الأحاديث الضعيفة (٧٠٣/١)، إلا أن ابن حجر قد قال: "بيض له الراعي في التذنيب، واستغربه النووي، وقد رواه ابن حزم في المحلى، والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث من

المثال الثاني: قوله: "احتكار الأقوات حرام إلا في مسائل..."^(٤٩)، وهذا يمكن استنباط المعنى الذي من أجله ورد النص بدم المحتكر، وهو حبس الطعام والإضرار بالمحتاجين إليه في وقت الغلاء^(٥٠).

المثال الثالث: قوله: "ليس للولي بيع عقار الصغير إلا في مسألتين..."^(٥١)، فإن المعنى الذي من أجله ثبت الحكم هنا ظاهر، وهو دفع الضرر عن الصبي.

المثال الرابع: قوله: "لا يصح التوكيل في مجهول إلا في مسألتين..."^(٥٢)، والمعنى هنا ظاهر أيضا، وهو ما يترتب على ذلك من الغرر والضرر، وعدم نفاذ التصرفات على الوجه الصحيح.

ولذا؛ فإن ما قيل فيما تقدم من أن لكل قاعدة شروطا يجب أن تتحقق، وموانع يجب أن تنتفي، وأن ما يذكر من أنه مستثنى منها، إنما هو في الواقع إما فاقد لشرط القاعدة، أو وجد به ما يمنع من إلحاقه بحكمها، فإنه ينطبق على الضوابط الفقهية أيضا.

وعلى أقل الأحوال في هذا المقام فإن القول بأن الغالب عدم اشتغال الضوابط على علل الأحكام ليس بأولى من عكسه.

طريق محمد بن سليمان الذهلي، عن عبد الوارث بن سعيد، عن أبي حنيفة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به في قصة طويلة مشهورة، وروناه في الجزء الثالث من مشيخة بغداد للدمياطي، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال: غريب.

ورواه أصحاب السنن إلا ابن ماجه، وابن حبان، والحاكم من حديث: عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بلفظ: [لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع] التلخيص الحبير (٣/٣٦١).

(٤٩) الاعتناء في الفرق والاستثناء (١/٤٥٦).

(٥٠) الاحتكار هو: شراء الطعام في وقت الغلاء، وعدم تركه للضعفاء، وحبسه لبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة. انظر: المغني (٦/٣١٦)،

(٣١٧). والنص الوارد في ذم المحتكر هو قوله صلى الله عليه وسلم: "من احتكر فهو خاطئ". أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب

المساقاة، باب تحريم الاحتكار (٣/١٢٢٧).

(٥١) الاعتناء في الفرق والاستثناء (١/٥٤٠).

(٥٢) الاعتناء في الفرق والاستثناء (٢/٥٩٢).

وإذا تقرر هذا؛ فكيف السبيل إلى الخروج من الإشكال الوارد في كثرة إيراد العلماء للمستثنيات من

الضوابط، حتى إن الناظر ليلحظ أن ذكر الاستثناء يكاد أن يكون ملازماً لذكر الضوابط؟

وللجواب عنه نقول: إن هذه المستثنيات خارجة عن حقيقة الضابط، إما لفقدها شرطه، أو وجود ما يمنع

من إلحاقها بحكمه، ومن خلال تتبع الصور التي أورد العلماء الضوابط فيها بصيغة الاستثناء فإننا نلاحظ

أن المقصد الأساس لهم في إيرادها بهذه الصيغة هو بيان وقوع الفرق بين ما يندرج تحت صورة الضابط،

وما قد يتوهم دخوله في حكمه لاجتماعه معه في الصورة، ولذا فغاية الاستثناء في هذه الحالة التفريق بين

أفراد دخلت تحت الضابط وأفراد خرجت عنه.

وأما أن الضوابط يختلف حكم الاعتماد عليها في الفتوى حسب حال المعتمد -وفق ما تقدم-؛ فإن هذا

يجب أن يتحقق بشأن من يعتمد على القواعد في الفتوى بلا فرق بينهما.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث أود أن أعرض لجملة من النتائج والتوصيات وفق الآتي:

أولاً: أن مقدمات التقعيد الفقهي المتضمنة للحقيقة والنشأة والاحتجاج والصياغة لا تزال بحاجة إلى توجه ذوي العناية بهذا الفن إلى الكشف عن أسرارها، والغوص في تفاصيلها، مع ضرورة ملاحظة واقع النشأة من حيث أسبابها وتفاصيل المراحل التي مر بها التقعيد الفقهي، لتكون النتائج يقينية أو مقارنة لليقين.

ثانياً: أن العلاقة بين التقعيد الفقهي والتقعيد الأصولي من المسائل التي لا تزال بحاجة ماسة إلى مزيد البحث والدراسة، وخاصة فيما يمكن أن يدعى من تأثير منهج الحنفية في أصول الفقه في ظهور التقعيد الفقهي وبروزه.

ثالثاً: أنه يجب على المعاصرين من أصحاب العناية بجمع القواعد والضوابط الفقهية أن يستبينوا الحدود الفاصلة بين القواعد والأحكام على وجه الخصوص، فإن من الملاحظ أن هناك خلطاً واضحاً بينهما لدى أولئك، ولذا فإن من الضرورة أن يتواصل القائمون على مؤسسات البحث العلمي من أجل صياغة منهج بحثي يضع الضوابط والأسس التي يمكن من خلالها ممارسة التقعيد الفقهي بمفهومه الصحيح.

رابعاً: أن من إحسان القائمين على الكليات الشرعية أن رأوا أن يكون انتساب القواعد الفقهية في التنظيم العلمي والبحثي إلى أقسام الدراسات الأصولية لا إلى الفقه الفرعي، لما رأيناه من تداخل بين علمي أصول الفقه والقواعد الفقهية وتبادل في التأثير، على نحو لا نراه في علم الفقه الذي هو ثمرة للتقعيد الأصولي والفقهي.

والله تعالى أعلم.

تم بحمد الله تعالى

وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

فهرس المصادر والمراجع:

١. أساس القياس، لأبي حامد الغزالي، حققه وعلق عليه وقدم له، الدكتور فهد بن محمد السدحان، الناشر مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ.
٢. الاستثناء من القواعد الفقهية - أسبابه وآثاره، للدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، من منشورات عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.
٣. الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٥. الاعتناء في الفرق والاستثناء، لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٦. التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ضبطه وفهرسه محمد عبد الحكيم القاضي، الناشر دار الكتاب المصري بالقاهرة، ودار الكتاب اللبناني ببيروت.
٧. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٨. التوضيح شرح التنقيح، لعبيد الله بن مسعود، الملقب بصدر الشريعة ابن تاج الشريعة (ت: ٧٤٧هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.
٩. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لعبد الرحمن بن أحمد ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ)، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.

١٠. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
١١. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المدني المالكي (ت: ٧٩٩هـ)، الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
١٢. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
١٣. شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، المعروف بابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، الناشر مكتبة العبيكان بالرياض، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
١٤. شرح المحلي على جمع الجوامع، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت: ٨٨١هـ)، مطبوع مع الآيات البيّنات، لأحمد بن قاسم العبادي (ت: ٩٩٤هـ)، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، الناشر دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
١٥. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري (ت: ٢٦١هـ)، مطبوع مع شرح صحيح مسلم، لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب الستة ورقمه الشيخ خليل مأمون شيخا، الناشر دار المعرفة بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
١٦. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت: ١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
١٧. غياث الأمم في التياثُ الظلم (الغياثي)، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور عبد العظيم الديب، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.
١٨. الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقراقي (ت: ٦٨٤هـ)، الناشر عالم الكتب بيروت.
١٩. قاعدة اليقين لا يزول بالشك، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسن، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢٠. القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن، المعروف بتقي الدين الحصني (ت: ٨٢٩هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، والدكتور جبريل ابن محمد البصيلي، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٢١. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، للدكتور محمد الروكي، الناشر دار القلم بدمشق ومجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٢. القواعد الفقهية (المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور) للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٢٣. القواعد، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ (ت: ٧٥٨هـ)، تحقيق ودراسة أحمد ابن عبد الله بن حميد، الناشر مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.
٢٤. الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت: ١٠٩٤هـ)، قابل نسخه، وأعدده، ووضع فهرسه الدكتور عدنان درويش، ومحمد المصري، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
٢٥. مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكم، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٦. المجموع المذهب في قواعد المذهب، للحافظ صلاح الدين خليل كيكليدي العلائي الشافعي (٧٦١هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور مجيد علي العبيدي، والدكتور أحمد خضير عباس، الناشر دار عمار بالأردن، والمكتبة المكية بمكة المكرمة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٢٧. المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، الناشر دار الفكر، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧م-١٩٦٨م.
٢٨. مسند أبي حنيفة، للإمام أبي حنيفة النعمان، مطبوع مع شرحه لملا علي القاري، تحقيق خليل محيي الدين الميس، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت.
٢٩. المعايير الجليلة في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٣٠. المعجم الأوسط، للحافظ الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق الدكتور محمود الطحان، الناشر مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٣١. معرفة علوم الحديث، للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، تحقيق الدكتور السيد معظم حسين، الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.
٣٢. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٣٣. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت: ٧٩٠هـ)، ومعه شرحه الشيخ عبد الله دراز. عني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه محمد عبد الله دراز، الناشر دار المعرفة ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٣٤. مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي المعروف بالخطاب (ت: ٩٥٤هـ)، الطبعة الأولى، بمطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٩هـ.
٣٥. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، للدكتور محمد الروكي، من منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٣٦. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

محتويات البحث:

المقدمة.....	١١
المبحث الأول: في إشكال حقيقة المصطلح.....	١٥
المبحث الثاني: في إشكال التداخل.....	٢٣
تمهيد.....	٢٥
المطلب الأول: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي والأحكام الفقهية.....	٢٧
المطلب الثاني: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي وأصول الفقه.....	٣٢
المبحث الثالث: في إشكال الأثر.....	٣٧
المطلب الأول: في إشكال الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.....	٣٩
المطلب الثاني: في إشكال الاحتجاج بالضابط الفقهي.....	٥٢
الخاتمة.....	٥٧
فهرس المراجع.....	٥٩

قال سفيان الثوري -رحمه الله-:

"من سمع ببدعة فلا يحكها جلسائه لا يلقها في قلوبهم".

وعلق الذهبي -رحمه الله- على هذه المقولة فقال:

"أكثر السلف على هذا التحذير، يرون أن القلوب ضعيفة، والشبه خطافة".

سير أعلام النبلاء ٢٦١/٧

مجلة

الجمعية الفقهية السعودية